



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 868542 - SP (2023/0410402-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : GILBERTO ORTIZ ALVES
ADVOGADOS : GISELE APARECIDA DE GODOY - SP204296
MARINA SOUZA LOBATO - SP477130
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. BUSCA PESSOAL E VEICULAR. ARTIGO 244 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FUNDADA SUSPEITA DEMONSTRADA. DESCONFIANÇA POLICIAL PAUTADA NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A INFRAÇÃO PENAL PREVISTA NO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE DO REEXAME DE FATOS E PROVAS NA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AUSÊNCIA DE CONFISSÃO ACERCA DA TRAFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 630/STJ. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como é de conhecimento, para a realização de busca pessoal, nos termos do art. 244 do Código de Processo Penal, exige-se a presença de fundada suspeita de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papeis que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

2. Somado a isso, *Ressalvadas as hipóteses em que o automóvel é utilizado para fins de habitação, equipara-se a busca veicular à busca pessoal, sem exigência de mandado judicial, sendo suficiente a presença de fundada suspeita de crime* (AgRg no RHC n. 180.748/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 16/8/2023).

3. Na hipótese, nos moldes da conclusão da Corte local, verifica-se que as circunstâncias prévias à abordagem justificavam a fundada suspeita de que o paciente estaria na posse de elementos de corpo de delito, haja vista o fato de que os policiais militares visualizaram um veículo invadindo o sinal vermelho e, durante a abordagem, o próprio paciente, que estava no interior do carro, demonstrou nervosismo exacerbado ao

verificar a abordagem pela viatura policial, pois estava com entorpecentes no seu bolso e, na oportunidade, resolveu dispensar as drogas no assoalho no automóvel, atrás do banco do passageiro, onde estava sentado. Soma-se a isso, o fato de que o Juízo sentenciante consignou que não houve nos autos provas que maculem a alegação dos policiais de que os acusados passaram no sinal vermelho, de modo que a defesa não conseguiu provar satisfatoriamente que o semáforo se encontrava verde. Nessa situação, é possível extrair, a partir da documentação carreada aos autos, elementos fáticos que justificam a decisão de realizar a abordagem e a busca corporal, ressaltando-se que para se alterar tais conclusões, seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é sabidamente inviável na via eleita.

4. Nas palavras do Ministro Gilmar Mendes, *se um agente do Estado não puder realizar abordagem em via pública a partir de comportamentos suspeitos do alvo, tais como fuga, gesticulações e demais reações típicas, já conhecidas pela ciência aplicada à atividade policial, haverá sério comprometimento do exercício da segurança pública* (RHC n. 229.514/PE, Segunda Turma, relator Gilmar Mendes, julgado em 2/10/2023).

5. *Inviável a modificação das premissas estabelecidas pelas instâncias ordinárias por esta Corte, porquanto é iterativa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser imprópria a via do habeas corpus para a análise de teses de insuficiência probatória, de negativa de autoria, ou até mesmo de desclassificação de delitos, em razão da necessidade de incursão no acervo fático-probatório* (AgRg no HC n. 843.143/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 23/10/2023).

6. Nos termos da Súmula n. 630/STJ: "A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio".

7. No caso, uma vez que o paciente não confessou que estaria traficando drogas, mas apenas deduziu versão exculpatória ao longo da persecução penal, não há que se falar na aplicação da atenuante da confissão espontânea.

8. Quanto ao regime prisional, a despeito do montante final da pena autorizar o regime semiaberto, o regime inicial fechado encontra-se justificado, uma vez que, além da reincidência, houve a consideração de circunstância judicial negativa (antecedentes) para a exasperação da pena-base.

9. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 30 de novembro de 2023.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 868542 - SP (2023/0410402-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : GILBERTO ORTIZ ALVES
ADVOGADOS : GISELE APARECIDA DE GODOY - SP204296
MARINA SOUZA LOBATO - SP477130
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. BUSCA PESSOAL E VEICULAR. ARTIGO 244 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FUNDADA SUSPEITA DEMONSTRADA. DESCONFIANÇA POLICIAL PAUTADA NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A INFRAÇÃO PENAL PREVISTA NO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE DO REEXAME DE FATOS E PROVAS NA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AUSÊNCIA DE CONFISSÃO ACERCA DA TRAFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 630/STJ. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como é de conhecimento, para a realização de busca pessoal, nos termos do art. 244 do Código de Processo Penal, exige-se a presença de fundada suspeita de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papeis que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

2. Somado a isso, *Ressalvadas as hipóteses em que o automóvel é utilizado para fins de habitação, equipara-se a busca veicular à busca pessoal, sem exigência de mandado judicial, sendo suficiente a presença de fundada suspeita de crime* (AgRg no RHC n. 180.748/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 16/8/2023).

3. Na hipótese, nos moldes da conclusão da Corte local, verifica-se que as circunstâncias prévias à abordagem justificavam a fundada suspeita de que o paciente estaria na posse de elementos de corpo de delito, haja vista o fato de que os policiais militares visualizaram um veículo invadindo o sinal vermelho e, durante a abordagem, o próprio paciente, que estava no interior do carro, demonstrou nervosismo exacerbado ao

verificar a abordagem pela viatura policial, pois estava com entorpecentes no seu bolso e, na oportunidade, resolveu dispensar as drogas no assoalho no automóvel, atrás do banco do passageiro, onde estava sentado. Soma-se a isso, o fato de que o Juízo sentenciante consignou que não houve nos autos provas que maculem a alegação dos policiais de que os acusados passaram no sinal vermelho, de modo que a defesa não conseguiu provar satisfatoriamente que o semáforo se encontrava verde. Nessa situação, é possível extrair, a partir da documentação carreada aos autos, elementos fáticos que justificam a decisão de realizar a abordagem e a busca corporal, ressaltando-se que para se alterar tais conclusões, seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é sabidamente inviável na via eleita.

4. Nas palavras do Ministro Gilmar Mendes, *se um agente do Estado não puder realizar abordagem em via pública a partir de comportamentos suspeitos do alvo, tais como fuga, gesticulações e demais reações típicas, já conhecidas pela ciência aplicada à atividade policial, haverá sério comprometimento do exercício da segurança pública* (RHC n. 229.514/PE, Segunda Turma, relator Gilmar Mendes, julgado em 2/10/2023).

5. *Inviável a modificação das premissas estabelecidas pelas instâncias ordinárias por esta Corte, porquanto é iterativa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser imprópria a via do habeas corpus para a análise de teses de insuficiência probatória, de negativa de autoria, ou até mesmo de desclassificação de delitos, em razão da necessidade de incursão no acervo fático-probatório* (AgRg no HC n. 843.143/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 23/10/2023).

6. Nos termos da Súmula n. 630/STJ: "A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio".

7. No caso, uma vez que o paciente não confessou que estaria traficando drogas, mas apenas deduziu versão exculpatória ao longo da persecução penal, não há que se falar na aplicação da atenuante da confissão espontânea.

8. Quanto ao regime prisional, a despeito do montante final da pena autorizar o regime semiaberto, o regime inicial fechado encontra-se justificado, uma vez que, além da reincidência, houve a consideração de circunstância judicial negativa (antecedentes) para a exasperação da pena-base.

9. Agravo regimental a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por GILBERTO ORTIZ ALVES contra decisão monocrática, de minha lavra, que não conheceu do *habeas corpus* impetrado contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação n. 1504553-11.2023.8.26.0228.

Consta dos autos que o paciente (ora agravante) foi condenado à pena de 6

(seis) anos, 6 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 657 (seiscentos e cinquenta e sete) dias-multa, à razão mínima ao dia-multa, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, sendo-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade. O corréu Lúcio Santos Almeida, denunciado nos mesmos termos que o paciente, foi absolvido, com fundamento no art. 386, VII, do CPP (e-STJ fls. 46/53).

Irresignada, a defesa do paciente interpôs recurso de apelação.

Segundo o relatado pela Corte local, "Pugna a defesa, preliminarmente, pelo reconhecimento da nulidade processual decorrente da ilegalidade da abordagem policial, com ofensa ao disposto no art. 244, do Cód. de Proc. Penal (fls. 456 e 466/489). Sustenta, a propósito, a ausência de fundada suspeita necessária à legalidade da ação policial. Pede, quanto ao mérito, em suma, pela absolvição, sob o fundamento de não haver prova da existência do fato. Pleiteia, subsidiariamente, a desclassificação da imputação inicial para o crime previsto no art. 28 da Lei 11.343/06, o reconhecimento da circunstância atenuante da confissão, bem como a fixação do regime prisional semiaberto" (e-STJ fl. 38).

Em sessão de julgamento realizada no dia 4/10/2023, a 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, por unanimidade de votos, rejeitou a preliminar e, no mérito, deu parcial provimento ao recurso defensivo apenas para, observados os mesmos critérios utilizados para a fixação da sanção corporal, reduzir a pena de multa fixada para 655 (seiscentos e cinquenta e cinco) dias-multa, à razão mínima ao dia-multa, em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 37):

APELAÇÃO - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES -MATÉRIA PRELIMINAR - INOCORRÊNCIA DE NULIDADE NA ABORDAGEM POLICIAL - LEGALIDADE DA PROVA - REJEITADA A MATÉRIA PRELIMINAR - MÉRITO - AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS - PROVA SUFICIENTE - INVIÁVELA DESCLASSIFICAÇÃO PRETENDIDA - REDUÇÃO DA PENA DE MULTA - OBSERVADOS OS MESMOS PARÂMETROS UTILIZADOS PARA A FIXAÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - REGIME PRISIONAL COMPATÍVEL COM AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO EM TELA E COM A CONDIÇÃO PESSOAL DO ACUSADO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

No *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado perante esta Corte Superior, a defesa insistiu no reconhecimento da nulidade da busca pessoal e veicular, eis que a abordagem policial se deu sem fundada suspeita que justificasse a medida, nos moldes exigidos no artigo 244 do Código de Processo Penal.

Assim, entendeu que, por consequência do reconhecimento da ilicitude na coleta das provas e sua inadmissibilidade no processo, a conduta do acusado carece de materialidade delitiva, o que o conduz à absolvição.

Ainda, insistiu no pedido de desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito de porte de droga para uso pessoal e no reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, visto que o paciente teria confessado que comprou a droga e estava levando-a embora para o seu posterior uso.

Ao final, requereu, liminarmente e no mérito, seja concedida a ordem para (e-STJ fl. 34).

- *Reconheça a NULIDADE da busca pessoal e veicular, com o consequente reconhecimento da ilicitude de todas as provas encontradas posteriormente, decorrente desta busca e ABSOLVA o paciente, nos termos do artigo 386, II, do Código de Processo Penal, por não haver prova da existência do fato;*
- *Não entendendo pela ilicitude das provas, requer a DECLASSIFICAÇÃO do delito tipificado no artigo 33, da Lei 11.343/06 para o delito do artigo 28, da lei 11.343/06;*
- *Subsidiariamente, caso seja mantida a condenação, requer o reconhecimento e aplicação da circunstância atenuante estabelecida no artigo 65, inciso III, alínea "d" do Código Penal (confissão).*
- *Bem como, requer a aplicação do regime semiaberto para início do cumprimento de pena.*

Contudo, em decisão monocrática proferida no dia 10/11/2023, esta relatoria não conheceu do *mandamus*, ante a inexistência do alegado constrangimento ilegal a justificar a concessão, de ofício, da ordem postulada (e-STJ fls. 86/97).

Ciente dessa decisão, nada requereu o Ministério Público Federal (e-STJ fl. 101).

No presente agravo regimental (e-STJ fls. 102/112), a defesa, em suma, insiste nas mesmas teses contidas na inicial do *mandamus*, notadamente no reconhecimento da nulidade da busca pessoal e veicular ante a ausência da fundada suspeita para a realização da abordagem policial; a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito de posse de drogas para uso pessoal, inclusive por meio de habeas corpus

Ao final, pugna pelo provimento deste agravo regimental "para que a Egrégia Quinta Turma possa apreciar o tema de fundo" (e-STJ fl. 112).

É o relatório.

VOTO

De plano, observa-se que a irresignação defensiva não merece prosperar, uma vez que não foram apresentados argumentos novos, aptos a infirmar os fundamentos da decisão agravada, a qual está em consonância com o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

Conforme foi dito na decisão impugnada, a busca pessoal é regida pelo art. 244 do Código de Processo Penal. Exige-se a presença de fundada suspeita de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papeis que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

Somado a isso, *Ressalvadas as hipóteses em que o automóvel é utilizado para fins de habitação, equipara-se a busca veicular à busca pessoal, sem exigência de mandado judicial, sendo suficiente a presença de fundada suspeita de crime* (AgRg no RHC n. 180.748/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 16/8/2023).

Nessa linha de inteligência, esta Corte Superior firmou recente jurisprudência no sentido de que: *não satisfazem a exigência legal, por si sós [para a realização de busca pessoal/veicular], meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas) ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de 'fundada suspeita' exigido pelo art. 244, do CPP* (RHC n. 158.580/BA, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022).

Na hipótese dos autos, verifica-se que a Corte local, em sede de apelação, afastou a alegada nulidade da abordagem policial, sob a seguinte fundamentação (e-STJ fls. 38/40):

É, em síntese, o relatório.

A matéria preliminar não comporta acolhimento.

Insta consignar, de início, que, a teor do art. 563, do Cód. de Proc. Penal, o pronunciamento de nulidade tem como pressuposto a demonstração de prejuízo para a parte, o que não se demonstrou e não se vislumbra no caso em tela.

De qualquer forma, não se vislumbra ilegalidade a ser reconhecida, impondo-se ressaltar que irregularidades da fase policial não contaminam o processo. No mais, a alegação de ilicitude da prova, é de mérito, mas será analisada de início.

No que tange ao reconhecimento da ilicitude da prova produzida, também não há como se reconhecer o pleito defensivo.

Importa considerar, neste aspecto, que a abordagem inicial do acusado decorreu de fundada suspeita, cuja noção não está vinculada, tão somente, à conduta do acusado, mas, também, às circunstâncias do local onde se encontrava, cujas características foram referidas em juízo pelos policiais.

Há que se considerar, no que diz respeito à conduta do acusado, que os policiais referiram conduta anormal dos agentes, no sentido de que o veículo em que o réu estava desrespeitou o semáforo, invadindo o sinal enquanto estava vermelho e, durante a abordagem o recorrente demonstrou nervosismo exacerbado, ao verificar a abordagem pela viatura policial.

Importa ressaltar, a propósito, que o próprio apelante admitiu em juízo que apresentou nervosismo ao verificar a abordagem policial, pois estava com os entorpecentes no bolso e, na oportunidade, resolveu dispensar no assoalho no automóvel, atrás do banco do passageiro, onde estava sentado.

Inquestionável, portanto, o suporte fático da atuação dos policiais, considerado o todo das circunstâncias que ensejaram a abordagem do acusado.

Assim, a ação policial foi devidamente realizada em razão de fundada suspeita, nos termos do art. 244, do Cód. de Proc. Penal, razão pela qual não há que se falar em ilicitude da prova produzida.

Rejeita-se, portanto, a matéria preliminar. - Negritei.

Com efeito, conforme destacado pela Corte local, verifica-se que as circunstâncias prévias à abordagem justificavam a fundada suspeita de que o paciente estaria na posse de elementos de corpo de delito, haja vista o fato de que os policiais militares visualizaram um veículo invadindo o sinal vermelho e, durante a abordagem, o próprio paciente, que estava no interior do carro, demonstrou nervosismo exacerbado ao verificar a abordagem pela viatura policial, o que foi confirmado por ele próprio em juízo, ao declarar que apresentou nervosismo com a presença da guarnição pois estava com entorpecentes no bolso e, na oportunidade, resolveu dispensar no assoalho no automóvel, atrás do banco do passageiro, onde estava sentado.

Ademais, ao afastar o pedido de nulidade da busca veicular e a consequente ilicitude das provas dela decorrentes, o Juízo sentenciante consignou que (e-STJ fl. 48): *[...] não existem, nos autos, provas que maculem a alegação dos policiais de que os acusados passaram no sinal vermelho, fato este que levou a abordagem. [...] Ademais, a defesa não conseguiu provar satisfatoriamente que o sinal se encontrava verde.*

Ora, para se alterar tais conclusões, seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é sabidamente inviável na via eleita.

Inclusive, *Nas palavras do Ministro Gilmar Mendes, "se um agente do Estado não puder realizar abordagem em via pública a partir de comportamentos suspeitos do alvo, tais como fuga, gesticulações e demais reações típicas, já conhecidas pela ciência*

aplicada à atividade policial, haverá sério comprometimento do exercício da segurança pública" (RHC 229.514/PE, julgado em 28/8/2023) (AgRg no HC n. 854.674/AL, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/10/2023, DJe de 25/10/2023).

Dessa forma, não há ilegalidade flagrante a coartar, no ponto.

Ao ensejo:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. ILEGALIDADE DA BUSCA VEICULAR. INOCORRÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ressalvadas as hipóteses em que o automóvel é utilizado para fins de habitação, equipara-se a busca veicular à busca pessoal, sem exigência de mandado judicial, sendo suficiente a presença de fundada suspeita de crime.

2. Hipótese em que a fundada suspeita reside no fato de os policiais, em patrulhamento, terem avistado o paciente em alta velocidade, tendo realizado "uma curva de foram brusca, fora do normal", de modo em que os policiais resolveram fazer a abordagem no veículo em que estava juntamente com um colega. Ao ser indagado acerca do conteúdo da mochila presente no banco traseiro, o acusado não respondeu, tendo os policiais realizado a busca e logrado em apreender no interior da referida mochila 3 peças de maconha (1,745 kg), 2 de cocaína (1,400 kg), além de 1 balança de precisão. Nesse contexto, é justa a busca veicular diante do caso concreto em exame.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 821.264/GO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 16/8/2023.) - Negritei.

Somado a isso, destaco os recentes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

Agravo regimental no recurso ordinário em habeas corpus. 2. Agravante, reincidente, preso com drogas, arma e balança. 3. A Constituição que assegura o direito à intimidade, à ampla defesa, ao contraditório e à inviolabilidade do domicílio é a mesma que determina punição a criminosos e o dever do Estado de zelar pela segurança pública. O policiamento preventivo e ostensivo, próprio das Polícias Militares, a fim de salvaguardar a segurança pública, é dever constitucional. 4. Fugir ao avistar viatura, pulando muros, gesticular como quem segura algo na cintura e reagir de modo próprio e conhecido pela ciência aplicada à atividade policial, objetivamente, justifica a busca pessoal em via pública. 5. Alegação de violação a domicílio. Caso concreto. Inocorrência. 6. Agravo improvido. (RHC 229514 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 02-10-2023, PROCESSO ELETRÔNICO, DJe-s/n DIVULG 20-10-2023, PUBLIC 23-10-2023) - Negritei.

EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. BUSCAS PESSOAL E VEICULAR. ARTS. 240, § 2º, E 244 DO CPP. FUNDADA SUSPEITA. JUSTA CAUSA. LEGALIDADE DA MEDIDA. REEXAME DE FATOS E PROVAS: INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. 1. Não há que se falar em inobservância do disposto nos arts. 240, § 2º, e 244 do CPP, pois as buscas realizadas pelos agentes policiais se deram em vista de fundadas suspeitas de prática delitiva, sobretudo pelos elementos que envolviam a própria conduta do corréu, que buscou, ativamente, esquivar-se

da equipe policial, acelerando o veículo, ignorando ordem de parada, em clara tentativa de fuga. 2. Verificada justa causa para a realização da abordagem policial, tomando-se como base o quadro fático delineado pelas instâncias antecedentes, alcançar conclusão em sentido diverso demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, incabível na via do habeas corpus. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.
(HC 230232 AgR, Relator(a): ANDRÉ MENDONÇA, Segunda Turma, julgado em 02-10-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n, DIVULG 06-10-2023, PUBLIC 09-10-2023) - Negritei.

Noutro giro, verifica-se que a Corte local afastou o pleito de desclassificação (ora reiterado), sob a seguinte fundamentação (e-STJ fls. 42/43):

No que tange à versão exculpatória sustentada pelo acusado ao longo da persecução penal (fls. 7/8 e 359/363 - Audiovisual), no sentido de afirmar que o entorpecente apreendido seria destinado ao seu próprio consumo, em razão de sua condição de usuário de entorpecentes, porque isolada nos autos e afastada, com segurança, pela prova oral da acusação, não comporta acolhimento. Importa considerar, a propósito, que a condição de usuário do acusado não restou demonstrada nos autos, o que, de qualquer forma, não afastaria, por si, a responsabilidade penal decorrente da condição de traficante. A prova oral da defesa não se presta a alterar o panorama do conjunto probatório (fls. 359/363-Audiovisual). No âmbito da materialidade delitiva, a prova é complementada pelo auto de exibição e apreensão (fls. 46/47), laudo de constatação (fls. 49/51), fotografias de fls. 52/55 e laudo de exame químicotoxicológico (fls. 222/224). Como se vê, a condenação do acusado, nos moldes em que se deu em primeiro grau de jurisdição, era de rigor. Não há que se falar, portanto, em desclassificação da imputação inicial para o crime previsto no art. 28, da Lei 11.343/06. Importa considerar, a propósito, pelo que verte dos elementos probatórios produzidos nos autos, em especial as circunstâncias da apreensão dos entorpecentes, considerado, ainda, o comportamento evasivo do acusado, com excessivo nervosismo, revelam indícios veementes da prática do tráfico ilícito de entorpecentes pelo réu. Esta conclusão encontra suporte no art. 239, do Cód. de Proc. Penal, que trata da prova indireta, qual seja, a indiciária, cujo valor, no âmbito do sistema do livre convencimento motivado, é o mesmo da prova direta, em conformidade com o que expressamente é assinalado na exposição de motivos do estatuto adjetivo penal. Importa ressaltar, neste aspecto, que os indícios a serem considerados são apenas os veementes, como os presentes no caso em tela. - Negritei.

Com efeito, o *habeas corpus* não se presta para a apreciação de alegações que buscam a desclassificação de condutas imputadas, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita, em especial diante da fundamentação expendida pelas instâncias de origem para manter a condenação pelo crime de tráfico de drogas.

Portanto, *Inviável a modificação das premissas estabelecidas pelas instâncias ordinárias por esta Corte, porquanto é iterativa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser imprópria a via do habeas corpus para a análise de teses de insuficiência probatória, de negativa de autoria, ou até mesmo de desclassificação de*

delitos, em razão da necessidade de incursão no acervo fático-probatório (AgRg no HC n. 843.143/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 23/10/2023).

No mesmo sentido, Hipótese em que as instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fático-probatórias, concluíram, de modo fundamentado, que a conduta praticada pelo Acusado se amolda ao delito previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, tendo sido destacada a prova testemunhal produzida, bem como as circunstâncias que envolveram a apreensão das drogas e de anotações e petrechos típicos da mercancia ilícita. Desse modo, para se concluir de maneira diversa a fim de acolher a pretensão desclassificatória, seria necessário proceder ao revolvimento das provas produzidas nos autos, o que não se mostra cabível na estreita via do habeas corpus (AgRg no HC n. 852.232/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 20/10/2023).

Em relação ao reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, a Corte local destacou que (e-STJ fl. 44): *Inviável o reconhecimento da circunstância atenuante da confissão na medida em que, como já anotado, o acusado deduziu versão exculpatória ao longo da persecução penal.*

Como se vê, mostra-se acertada a conclusão da Corte local, uma vez que, nos termos da Súmula n. 630 desta Corte Superior: "a incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio".

A propósito, em semelhantes hipóteses à situação dos autos, destaco os seguintes julgados do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO HÁ MAIS DE 5 ANOS. POSSIBILIDADE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SÚMULA N. 630 DO STJ.

1. "Condenações anteriores transitadas em julgado, alcançadas pelo prazo de 5 anos previstos no art. 64, inciso I, do CP, constituem fundamento idôneo para valorar negativamente as circunstâncias judiciais. Embora esse período afaste os efeitos da reincidência, não o faz quanto aos maus antecedentes" (AgRg no HC n. 746.087/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 14/2/2023.) 2. Nos termos da Súmula n. 630 desta Corte: "A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio."

3. Em todas as oportunidades de falar nos autos, o acusado afirmou que

portava a droga para consumo pessoal, não havendo, portanto, que se falar na aplicação da atenuante.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp n. 2.374.970/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 24/10/2023, DJe de 26/10/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SÚMULA 630 DO STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou o entendimento de que, para a subsunção da conduta ao tipo previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, é necessária a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa.

2. Na hipótese, o animus associativo e a estabilidade do vínculo foram reconhecidos pelas instâncias ordinárias, sobretudo diante da logística estruturada para distribuição do entorpecente - com utilização de diversos veículos -, além da divisão de tarefas entre os indivíduos, que foi monitorada previamente pelos agentes públicos. Foram destacados, ainda, o montante em dinheiro apreendido - R\$ 3.000,00 - e a forma como a droga estava oculta na residência (interruptores), a indicar que todos os investigados tinham ciência da atividade ilícita e colaboravam para sua prática.

3. Para entender-se de forma diversa e afastar a compreensão das instâncias de origem de que o recorrente se associou, com estabilidade e permanência, para o fim de praticar o crime de tráfico de drogas, seria necessário o revolvimento do acervo fático-probatório amealhado aos autos, providência vedada na via estreita do habeas corpus.

4. Nos termos da Súmula n. 630 desta Corte: "A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio".

5. Como o paciente não confessou que estaria traficando drogas - mas, tão somente, que a substância entorpecente apreendida seria para consumo próprio -, não há que se falar na aplicação da atenuante.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 833.244/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 25/9/2023, DJe de 2/10/2023.) - Negritei.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE ENTORPECENTES. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. PATAMAR DE AUMENTO. FRAÇÃO DE 1/8 SOBRE A DIFERENÇA ENTRE AS PENAS MÍNIMAS E MÁXIMAS COMINADAS AO DELITO PARA CADA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVADA. CRITÉRIO PROPORCIONAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ADMISSÃO DA PROPRIEDADE DA DROGA PARA USO PRÓPRIO. AUSÊNCIA DE CONFISSÃO ACERCA DA TRAFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 630/STJ. ILEGALIDADES NÃO CONFIGURADAS. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O habeas corpus, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária, não é meio processual adequado para analisar a tese de insuficiência probatória para a condenação. Precedentes. Hipótese em que as instâncias ordinárias, com base no acervo probatório, firmaram compreensão no sentido da efetiva prática do crime de tráfico de drogas. Diante desse quadro, aplica-se o entendimento segundo o qual o habeas corpus, ação

constitucional de rito célere e de cognição sumária, não é meio processual adequado para analisar a tese de insuficiência probatória para a condenação. Precedentes.

2. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

3. A legislação brasileira não prevê um percentual fixo para o aumento da pena-base em razão do reconhecimento de uma circunstância judicial desfavorável, cabendo ao julgador, dentro do seu livre convencimento motivado, sopesar as circunstâncias e quantificar a pena, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Precedentes.

4. Hipótese em que as instâncias ordinárias exasperaram a pena-base utilizando-se da fração de 1/8 sobre a diferença entre as penas mínimas e máximas cominadas ao delito para cada circunstância judicial negativamente, critério que se afigura proporcional.

Precedentes.

5. A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio (Súmula 630/STJ).

6. No caso, as instâncias ordinárias foram enfáticas em afirmar que o paciente não confessou a traficância, tanto na fase extrajudicial quanto em juízo, razão pela qual não faz jus à atenuante da confissão espontânea.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 837.756/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 25/9/2023, DJe de 27/9/2023.) - Negritei.

Por fim, em relação ao regime prisional mais gravoso, a Corte local, acertadamente, consignou que (e-STJ fl. 44): *o regime prisional fechado fixado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, é o compatível com as específicas circunstâncias do caso em tela e com a condição pessoal do acusado, **que possui antecedente e é reincidente.***

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. BUSCA PESSOAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NESTA CORTE SUPERIOR. ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI DE DROGAS. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE DA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ALTERAÇÃO DA CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE DEMANDARIA O REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, §4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO E IMPOSSIBILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A prolação de decisão monocrática pelo ministro relator está autorizada não apenas pelo RISTJ, mas também pelo CPC. Nada obstante, como é

cedição, os temas decididos monocraticamente sempre poderão ser levados ao colegiado, por meio do controle recursal, o qual foi efetivamente utilizado no caso dos autos, com a interposição do presente agravo regimental.

2. Como é de conhecimento, matéria não apreciada pelo Tribunal de origem inviabiliza a análise por esta Corte Superior, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância e violação dos princípios do duplo grau de jurisdição e devido processo legal, mesmo em caso de suposta nulidade absoluta.

3. Nessa linha de inteção, a nulidade ora suscitada, relacionada à ilegalidade da abordagem pessoal do paciente (ora agravante), não fora submetida, em nenhum momento, ao crivo da Corte local e, por consequência, não foi efetivamente debatida na origem, especialmente porque não constou das razões recursais de apelação do paciente, tampouco das razões dos embargos de declaração.

4. Em relação aos pedidos de absolvição por ausência de provas e de desclassificação da conduta para a infração penal do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, verifica-se nos autos a existência de provas suficientes da materialidade e da autoria do crime de tráfico de drogas, de modo que, em sede de habeas corpus, a alteração do posicionamento adotado pelas instancias ordinárias, a fim de acolher os pleitos defensivos, demandaria o imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, o que é vedado por esta Corte Superior.

5. Nos termos da jurisprudência desta Corte, constatada pela instância ordinária a existência de maus antecedentes e/ou de reincidência, afasta-se a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, que exige que o agente seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa

6. Na hipótese, não há ilegalidade na negativa de aplicação da mencionada causa especial de diminuição de pena, pois, além da presença dos maus antecedentes do paciente e da reincidência, as provas constantes dos autos evidenciariam que não se tratava de traficante ocasional, como faz crer a defesa.

7. Quanto ao regime prisional, a despeito do montante final da pena autorizar o regime semiaberto, o regime inicial fechado encontra-se justificado, uma vez que, além da reincidência, houve a consideração de circunstância judicial negativa (antecedentes) para a exasperação da pena-base.

8. A substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos por não é socialmente recomendável, uma vez que o recorrente possui maus antecedentes e é reincidente (AgRg no AREsp n. 2.288.780/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/6/2023, DJe de 14/6/2023).

9. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 850.267/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 12/9/2023, DJe de 18/9/2023.) - Negritei.

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E FALSA IDENTIDADE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA A DE USO PESSOAL DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. TRAFICÂNCIA CONFIRMADA PELA CORTE DE ORIGEM. ALTERAÇÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO PROBATÓRIO DOS AUTOS. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ELEMENTO IDÔNEO. MAUS ANTECEDENTES. CONDIÇÃO ATESTADA PELA CORTE ORIGINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DA

AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. ELEMENTO AFIRMADO PELO TRIBUNAL LOCAL. ALTERAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. ATENDIMENTO DO REGRAMENTO CONTIDO NO ART. 33, §§ 2º, "B", 3º, DO CÓDIGO PENAL. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ÓBICE DO ART. 44, I, DO CÓDIGO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Cerceamento de defesa. Alegação de não comunicação do paciente sobre o resultado do julgamento do acórdão impugnado. Observa-se que a referida tese não foi enfrentada pela eg. Corte de origem. Nesse compasso, considerando que a Corte originária não se pronunciou sobre o referido tema exposto na presente impetração, este Tribunal Superior fica impedido de se debruçar sobre a matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Nesse sentido: HC n. 480.651/SP, Sexta Turma, Rel.^a Min.^a Laurita Vaz, DJe de 10/04/2019;

HC n. 339.352/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 28/08/2017; HC n. 351.239/AM, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 19/12/2017; e AgRg no HC n. 672.359/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 28/06/2021.

II - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

III - Pedido de desclassificação da conduta. A Corte de origem, com base no acervo fático-probatório dos autos, afirmou que o paciente praticou delito de tráfico ilícito de drogas (art. 33 da Lei de Drogas), e não uso de drogas (art. 28 da Lei n. 11.343/2006). Desse modo, o acolhimento da pretensão, como exposto nas razões da impetração, demanda reexame de provas, medida interdita na via estreita do habeas corpus. A propósito: AgRg no AREsp n. 1012231/CE, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 07/04/2017; e HC n. 451.875/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 09/10/2018.

IV Exasperação da pena-base. Incremento da reprimenda. Maus antecedentes atestados pela Corte originária.

V - Alegação de que o paciente não ostenta maus antecedentes.

Argumentação não acolhida. Isso porque ela diverge frontalmente da premissa posta pela Corte originária, qual seja: o paciente possui mau antecedente. Em verdade, a alteração do julgado, como pretende a defesa, demanda reexame de provas, medida interdita na via estreita do habeas corpus.

VI Requerimento de afastamento da agravante da reincidência.

Impossibilidade. Isso porque, para tanto, se faz necessário aprofundamento cognitivo na prova, ação não permitida no âmbito do remédio heroico.

VII Pretensão de aplicação do tráfico privilegiado. Os requisitos previstos na causa de diminuição (o agente ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas nem integrar organização criminosa) são de observância cumulativa, vale dizer, a ausência de qualquer deles, implica a não aplicação da causa de diminuição de pena. Ademais, frise-se que, na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante.

VIII - Na hipótese em foco, a Corte originária consignou que o paciente possui maus antecedentes e é reincidente, razão pela qual considerou que o

paciente se dedica à atividade criminosa.

Registre-se que a Terceira Seção desta Corte Superior, ao julgar o EREsp n. 1.431.091/SP, em sessão realizada no dia 14/12/2016, firmou orientação no sentido de que até mesmo inquérito policiais e ações penais em curso podem ser utilizados para afastar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, por indicarem que o agente se dedica a atividades criminosas. A propósito: STF, HC n. 108.135/MT, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27/6/2012; STJ, HC n. 392.599/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 22/08/2017.

IX - Regime inicial fechado. Compatibilidade com a disposição legal prevista no art. 33, §§ 2º, "b", 3º, do Código Penal, haja vista a existência de circunstância judicial desfavorável e a condição de reincidente.

X - Pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Óbice no art. 40, I, do Código Penal.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 679.153/PB, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 24/8/2021, DJe de 30/8/2021.) - Negritei.

Dessa forma, mantenho o entendimento contido da decisão agravada, ante a inexistência do alegado constrangimento ilegal a justificar a concessão, de ofício, da ordem postulada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao presente agravo regimental.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0410402-3

**AgRg no
HC 868.542 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 15045531120238260228 20387102023 689512023

EM MESA

JULGADO: 30/11/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MÔNICA NICIDA GARCIA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARINA SOUZA LOBATO
ADVOGADOS : GISELE APARECIDA DE GODOY - SP204296
MARINA SOUZA LOBATO - SP477130
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GILBERTO ORTIZ ALVES
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : GILBERTO ORTIZ ALVES
ADVOGADOS : GISELE APARECIDA DE GODOY - SP204296
MARINA SOUZA LOBATO - SP477130
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.